

Brasília, 02 de dezembro de 2024

À

Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL

SGAN 603, Módulos I e J, Asa Norte

70.830-030 – Brasília – DF

Ref.: Processo ANEEL n. 48500.002208/2024-34

Assunto: Consulta Pública ANEEL nº 27/2024 – Contribuição do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr

A. O CBAr E SUA REPRESENTATIVIDADE

O Comitê Brasileiro de Arbitragem (“CBAr”)¹ é uma associação civil sem fins lucrativos que tem, entre suas finalidades sociais, o fomento ao estudo jurídico e interdisciplinar pertinente à arbitragem e outros métodos não judiciais de solução de controvérsias no Brasil. Dentre as atividades que realiza em prol do desenvolvimento da arbitragem, encontra-se a de *“propugnar pelo desenvolvimento da legislação e da jurisprudência relativas à arbitragem”*.²

Constituído em 2001 com o propósito de estudar e desenvolver a prática da arbitragem pelo país, trata-se de comitê com finalidade científica, acadêmica e educacional, composto por profissionais de destaque no campo do Direito, estudiosos e professores renomados no Brasil e no exterior.

Atualmente, o CBAr conta com mais de 670 associados, entre pessoas físicas e jurídicas, reunindo mais de 1.600 indivíduos que dele participam, sendo

¹ O CBAr agradece os coordenadores de seu Grupo de Estudos de Arbitragem e e Setor Elétrico, André Edelstein e Rômulo Greff Mariani pela valiosa contribuição na elaboração desta Nota Técnica.

² Art. 4, VII, Estatuto Social do CBAr.

eles advogados, árbitros, profissionais técnicos, professores, escritórios de advocacia e estudantes, nacionais e estrangeiros.

Desde a sua criação, o CBAr vem atuando institucionalmente para estudar, discutir e debater a arbitragem. Para mencionar apenas algumas das suas frentes de atuação, citem-se:

- a) Organização de conferências nacionais e internacionais;
- b) Publicação da Revista Brasileira de Arbitragem, pela Editora Kluwer, que já se encontra no seu 76º volume;
- c) Acompanhamento da tramitação de projetos de lei que tratam, direta ou indiretamente, da arbitragem, apresentando Notas Técnicas e reunindo-se com deputados e senadores quando necessário, como aquela a respeito do PL nº 3.293/2021;
- d) Realização de parcerias acadêmico-científicas com diversas instituições especializadas, tais como a Fundação Getúlio Vargas – FGV (Estudo sobre a relação entre a arbitragem e o Poder Judiciário no Brasil), a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça (Cartilha sobre a arbitragem, em publicação oficial do MJ no ano de 2006) e a Associação Brasileira dos Estudantes de Arbitragem – ABEARB (Pesquisa Jurisprudencial 2008/2015), além do Instituto IPSOS (Arbitragem no Brasil, lançada em 2012 e em 2021).

B. ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUAS VANTAGENS FRENTE À JURISDIÇÃO ESTATAL

A arbitragem está consolidada como uma alternativa eficaz e amplamente utilizada para a resolução de disputas fora da jurisdição estatal.

No Brasil, esse mecanismo ganhou destaque ^{3/} com a promulgação da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem - LArb), que estabeleceu as bases legais para o processo arbitral, e posteriormente, em julgado do Supremo Tribunal

³ LAMAS, Natália Mizrahi. Introdução e Princípios Aplicáveis à Arbitragem. In: LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Curso de arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 25-29.

Federal ^{4/} que reconheceu sua constitucionalidade.^{5/} Em seu voto, o então Ministro Nelson Jobim ressaltou o atraso histórico do Brasil na implementação de um sistema arbitral efetivamente eficaz, e a importância da nova Lei para que isso fosse superado. Posteriormente, com a promulgação do Decreto nº 4.311/2002, o Brasil ratificou a Convenção de Nova Iorque, um tratado multilateral no campo da arbitragem internacional. ^{6/} A adesão marcou um avanço substancial para assegurar a eficácia das sentenças arbitrais proferidas em outros países signatários.

Há mais de 20 (vinte) anos, portanto, a prática da arbitragem no Brasil está calcada em sólido tripé, compreendido pela legislação, ratificação de sua constitucionalidade pelo STF e incorporação da Convenção de Nova Iorque. ^{7/}

Mais recentemente, a reforma da Lei de Arbitragem, em 2015, representou outro marco significativo, incorporando ajustes que, de modo geral, já eram referendados em nossa jurisprudência, como a participação de entes públicos em processos arbitrais. ^{8/}

Dessa forma, os avanços legislativos e jurisprudenciais consolidaram a arbitragem como uma ferramenta relevante para a resolução de disputas, inclusive com vantagens a seu congêneres estatal. De acordo com a pesquisa elaborada pelo CBAr-Ipsos ^{9/}, a arbitragem tem sido reconhecida por ser consideravelmente mais rápida em comparação aos processos judiciais e por oferecer soluções especializadas e adaptadas às necessidades de cada disputa,

⁴ STF, **SE 5.206 AgR**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, rel. para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 30.04.2004. A ação, iniciada em 1995, envolve uma empresa estrangeira que buscava homologar um laudo arbitral proferido na Espanha para produzir efeitos no Brasil.

⁵ O recurso configura um *leading case* no processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206).

⁶ “*Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*”.

⁷ LOBO, Carlos Augusto. A pré-história da arbitragem no Brasil. **Revista de Direito Renovar**. n. 41. Maio/Ago.2008. p. 47-62.

⁸ Lei de Arbitragem:

“Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

⁹ *Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos*. Relatório elaborado em nome da Diretoria do CBAr. Disponível em: https://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

tornando-a uma alternativa vantajosa e eficiente para a resolução de conflitos, especialmente nos contextos empresariais e de infraestrutura.

Em acréscimo, é permitida a possibilidade de escolha do julgador da disputa, podendo as partes selecionarem árbitros com expertise específica na matéria controvertida, sempre respeitados os requisitos de imparcialidade e independência ^{10/}. Em outras palavras, o procedimento arbitral permite a escolha de profissionais altamente qualificados e familiarizados com o tema central da controvérsia.

Além disso, as partes têm a liberdade de escolher as regras que melhor se adequem ao perfil da disputa, desde que observados os princípios estabelecidos no art. 21, §2º, da Lei de Arbitragem ^{11/}. A flexibilidade permite a adaptação do procedimento às especificidades de cada caso, bem como uma tramitação mais eficiente, célere e personalizada do processo.

Ademais, destaca-se o custo-benefício inerente ao procedimento arbitral, uma vez que a decisão proferida pelo árbitro possui caráter definitivo e irrecorrível, impossibilitando qualquer revisão de mérito, inclusive pelo Poder Judiciário, o que confere à arbitragem maior previsibilidade e segurança ao eliminar delongas decorrentes de sucessivos recursos.

Esse prestígio também se verifica de parte do Poder Judiciário, cujo respeito ao processo arbitral aflora em reiteradas decisões.^{12/} Com efeito, pesquisas reiteradamente promovidas demonstram a baixa judicialização de

¹⁰ Lei de Arbitragem:

“Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

¹¹ Lei de Arbitragem:

“Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

¹² “...em virtude dos benefícios do procedimento arbitral, dentre os quais a agilidade na resolução dos conflitos, a proximidade e maior participação das partes, com a liberdade de escolha de quem julgará a controvérsia, quais regras de julgamento serão utilizadas (regras de Direito ou livre entendimento do julgador), o idioma, o local da arbitragem e demais proveitos constantes no termo de compromisso arbitral firmado pelas partes.” (REsp 1312651/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18/02/2014).

sentenças arbitrais.^{13/} Por outro lado, entendimentos que respeitam a autonomia do processo arbitral abundam, como no recente *leading case* que afastou a submissão da arbitragem ao Código de Processo Civil, realçando as benesses de um procedimento mais flexível, atento às particularidades do caso concreto e vontade das partes no rito a ser estabelecido.^{14/}

Em conclusão, a arbitragem consolidou-se como um mecanismo eficaz para a resolução de disputas, em especial no meio empresarial e de infraestrutura. Tal procedimento apresenta-se como uma ferramenta sólida e sofisticada para dirimir litígios complexos, promovendo uma solução célere e especializada. Além disso, oferece elevada segurança jurídica e estabilidade às relações negociais, firmando-se como alternativa vantajosa e eficiente à jurisdição estatal ao reforçar a autonomia das partes e proporcionar um ambiente propício ao desenvolvimento econômico seguro e previsível.

C. DIFICULDADES ENFRENTADAS PELA ANEEL DERIVADAS DA JUDICIALIZAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO

O setor elétrico historicamente tem sido cenário de intensa judicialização, com ondas que não raro atingem segmentos inteiros, ilustrada em ações judiciais que mais comumente tramitam perante a Justiça Federal da 1ª Região.

Não é o objetivo da presente contribuição sustentar que a arbitragem deve absorver todo e qualquer tipo de litígio atrelado ao setor elétrico. Contudo, um breve olhar sobre esse histórico de litigância judicial sugere que nosso Poder Judiciário tem tido dificuldades em oferecer respostas rápidas e definitivas às demandas setoriais. Alguns exemplos demonstram isso.

De partida, talvez o mais eloquente, exemplifica-se o quanto dito com as ações judiciais n. 0032077-14.2002.4.01.3400; n. 0032080-66.2002.4.01.3400;

¹³ Como se observa em recente pesquisa, como foco no Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2023/11/relatorio-observatorio-da-arbitragem-cbar-abj.pdf>>

¹⁴ “O árbitro não se encontra, de modo algum, adstrito ao procedimento estabelecido no Código de Processo Civil, inexistindo regramento legal que determine, genericamente, sua aplicação, nem sequer subsidiária, à arbitragem. Aliás, a Lei de Arbitragem, nos específicos casos em que preceitua a aplicação do diploma processual, assim o faz de maneira expressa.” REsp n. 1.851.324/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/8/2024

n. 0032079-81.2002.4.01.3400; n. 0032076-29.2002.4.01.3400; n. 0032078-96.2002.4.01.3400; n. 0032083-21.2002.4.01.3400; e n. 0032082-36.2002.4.01.3400. Em comum, além de tramitarem perante a Justiça Federal da 1ª Região, todas foram ajuizadas no ano de 2002 e envolvem pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão de distribuição, cujos respectivos recursos de apelação até o momento sequer foram apreciados. Isto é, apesar de tramitarem há mais de 20 (vinte) anos, os referidos processos ainda estão longe de alcançar um desfecho definitivo.

Possivelmente, tais ações tramitarão para além do próprio vencimento dos contratos de concessão lá discutidos. É inequívoco que a sujeição dos empreendedores-concessionários a esse tipo de situação aumenta a percepção de risco dos investimentos realizados no setor elétrico brasileiro.

Outros exemplos também podem ser rapidamente repisados, tais como as controvérsias envolvendo o *Generating Scaling Factor* – GSF, com diferentes períodos de judicialização (iniciadas em 2015),^{15/} a Rede Básica dos Sistemas Existentes – RBSE (iniciada em 2017),^{16/} e, mais recentemente, o *Curtaiment*.^{17/} Em todas essas situações, observam-se ações judiciais igualmente em trâmite perante a Justiça Federal da 1ª Região, sem perspectiva de que transcorram em todas as instâncias antes de uma ou duas décadas.

Inequivocamente, a arbitragem pode contribuir para desafogar o Poder Judiciário, a exemplo do quanto já amplamente praticado em outras agências reguladoras e inclusive pela própria ANEEL, como a seguir visto. E, ao conferir um horizonte mais claro para essas discussões, também ganharão os empreendedores em matéria de segurança jurídica.

¹⁵ Amplamente noticiada, conforme, por exemplo, matéria de 13.10.2017: <<https://www.canalenergia.com.br/especiais/53037790/o-desafio-da-judicializacao-no-setor-eletrico>>

¹⁶ Amplamente noticiada, conforme, por exemplo, matéria de 17.08.2017: <<https://agenciainfra.com/blog/judicializacao-na-transmissao-chega-a-r-89-bil-e-se-torna-um-grande-problema-diz-abrate/>>

¹⁷ Amplamente noticiada, conforme, por exemplo, matéria de 31.10.2024: <<https://megawhat.energy/geracao/aneel-ja-e-alvo-de-12-acoes-judiciais-por-curtaiment/>>

D. INICIATIVAS NORMATIVAS ESTABELECENDO A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM E OUTROS MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA A RESOLUÇÃO DE DISPUTAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas últimas décadas, como referido, o ordenamento jurídico brasileiro tem se consolidado no sentido de regulamentar a utilização de mecanismos alternativos de resolução de disputas no contexto das relações contratuais envolvendo a Administração Pública. Nesse cenário, diversas iniciativas normativas têm incentivado a utilização da arbitragem e de outros métodos de resolução de conflitos, como a mediação e os comitês de resolução de disputas, com o objetivo de agilizar a solução das controvérsias e promover maior eficiência e segurança jurídica em parcerias com o setor privado.

Convém destacar que a promoção da arbitragem para a resolução de controvérsias no Brasil não é recente: mesmo antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988 há registros de tutela, pelo Supremo Tribunal Federal, da arbitragem em relações fazendárias.^{18/}

Publicada em 2015, a Lei nº 13.129^{19/} passou a prever, de forma expressa, a possibilidade de a Administração Pública direta e indireta se valerem da arbitragem para a solução de controvérsias.

Nessa sua esteira, diversos instrumentos normativos de caráter nacional e infranacional igualmente foram editados disciplinando essa possibilidade, como se demonstrará a seguir.

De modo a estabelecer um panorama geral quanto ao fenômeno mencionado, este capítulo será dividido da seguinte forma: (D.1.) Panorama Legal Nacional da Arbitragem na Administração Pública; e (D.2.) Panorama Legal Infranacional e Implementação Setorial.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 52181/GB. Relator: Ministro Bilac Pinto. Julgado em 14 nov. 1973, publicado em 15 fev. 1974. Tribunal Pleno. Diário da Justiça, Brasília, DF, 15 fev. 1974. Disponível em: DJ, p. 720. Ementa: vol. 936, p. 42.

¹⁹ Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) com alterações da Lei nº 13.129/2015: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”.

D.1. Panorama Legal Nacional da Arbitragem na Administração Pública

A orientação contemporânea da Administração Pública tem se direcionado no sentido de buscar métodos mais eficazes e menos onerosos de resolução de controvérsias do que a via judicial tradicional, considerando, sobretudo, as especificidades e a complexidade das disputas envolvendo o Poder Público. Nesse sentido, veja-se algumas das iniciativas normativas que possuem previsão expressa acerca da possibilidade de utilização da arbitragem para dirimir litígios:

Norma	Artigo(s)	Descrição
Lei nº 9.307/1996, alterada pela Lei nº 13.129/2015	Art. 1º, § 1º, § 2º, Art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º	Define que a administração pública pode utilizar arbitragem para direitos patrimoniais disponíveis.
Código Civil (Lei nº 10.406/2002)	Art. 853	Admite cláusula compromissória em contratos para resolver divergências por juízo arbitral.
Lei nº 10.848/2004	Art. 4º, §§ 5º e 6º	Estabelece o uso da arbitragem para dirimir conflitos entre os agentes da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e autoriza empresas públicas e sociedades de economia mista a aderirem ao referido mecanismo.
Lei nº 11.079/2004	Art. 11, III	Permite a utilização da arbitragem para resolução de disputas contratuais oriundas de contratos de parceria público-privada.
Lei nº 11.196/2005	Inclui o art. 23-A na Lei nº 8.987/1995	Inclui na Lei nº 8.987/1995 a possibilidade de arbitragem em contratos de concessão.
Lei nº 12.815/2013	Art. 37, § 1º, § 2º, § 3º, Art. 62, § 1º	Institui arbitragem para solução de litígios no setor portuário.
CPC (Lei nº 13.105/2015)	Art. 3º, § 1º, Art. 42, Art. 189, IV, Art. 337, X, Art. 485, VII, Art. 515, VII, Art. 516, III, Art. 1.012, IV	Disciplina aspectos processuais inerentes à arbitragem, inclusive a execução de sentenças arbitrais.
Lei nº 13.140/2015	Art. 16, Art. 22, IV, Art. 23	Permite que as partes em litígio optem pela mediação e suspendam processos arbitrais e judiciais até solução consensual.
Lei nº 13.448/2017	Art. 15, III, Art. 31, §§ 1º a 6º	Permite o uso de arbitragem em contratos de parceria para questões de direitos patrimoniais disponíveis, como a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e o cálculo de indenizações.
Lei nº 14.133/2021	Art. 138, III, Art. 151, Art. 152, Art. 153, Art. 154	Permite a arbitragem e outros meios alternativos para solução de controvérsias contratuais oriundas de contratações com as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais.

D.2. Panorama Legal Infranacional e Implementação Setorial

Em âmbito infranacional, a prática da arbitragem pela Administração Pública é disciplinada por diversos entes federativos. Exemplo emblemático é a Lei Estadual de Minas Gerais nº 19.477/2011, que foi pioneira ao disciplinar que ao Estado, aos órgãos e às entidades das administrações direta e indireta da Administração Pública Mineira é facultado optar pela utilização da arbitragem para dirimir conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis.^{20/} Além dela, e sem prejuízo de outras normas, compõem o panorama legal infranacional sobre o tema^{21/}:

Norma	Ente Federativo
Lei nº 9.290/2004	Estado da Bahia
Lei nº 921/2005	Estado do Amapá
Lei nº 8.437/2006	Estado do Maranhão
Lei nº 5.068/2007	Estado do Rio de Janeiro
Lei nº 9.120/2009	Estado de Mato Grosso
Lei nº 19.477/2011	Estado de Minas Gerais
Lei nº 12.044/2011	Estado da Bahia
Lei nº 12.209/2011	Estado da Bahia
Lei nº 17.046/2012	Estado do Paraná
Lei nº 4.610/2014	Estado de Mato Grosso do Sul
Lei nº 9.985/2014	Estado do Maranhão
Lei nº 15.627/2015	Estado de Pernambuco
Lei Complementar nº 205/2017	Estado do Paraná
Lei nº 4.007/2017	Estado de Rondônia
Lei nº 17.156/2017	Estado de Santa Catarina
Decreto nº 47.154/2017	Estado de Minas Gerais

²⁰ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende; Souza, Lucas Carvalho de. Regulamentações da arbitragem pela Administração Pública em âmbito infranacional: um estudo crítico e comparativo. *R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR*, Belo Horizonte, ano 04, n. 07, p. 179-200, jan./jun. 2022. DOI: 10.52028/rbadr.v4i7.11.

²¹ *Tabela elaborada mediante adaptação, complementação e ampliação dos dados constantes em:* Oliveira, Rafael Carvalho Rezende; Souza, Lucas Carvalho de. Regulamentações da arbitragem pela Administração Pública em âmbito infranacional: um estudo crítico e comparativo. *R. Bras. Al. Dis. Res. – RBADR*, Belo Horizonte, ano 04, n. 07, p. 179-200, jan./jun. 2022. DOI: 10.52028/rbadr.v4i7.11.

Norma	Ente Federativo
Decreto nº 46.245/2018	Estado do Rio de Janeiro
Lei nº 10.885/2018	Estado do Espírito Santo
Lei nº 2.470/2019	Estado do Amapá
Decreto nº 64.356/2019	Estado de São Paulo
Lei nº 17.324/2020	Município de São Paulo/SP
Decreto nº 59.963/2020	Município de São Paulo/SP
Lei nº 6.764/2020	Município de Betim/MG
Lei Complementar nº 230/2020	Estado do Paraná
Lei nº 15.648/2021	Estado do Rio Grande do Sul
Decreto nº 881/2021	Estado de Mato Grosso
Decreto nº 48.202/2021	Estado de Minas Gerais
Decreto nº 48.276/2024	Estado de Minas Gerais
Decreto nº 55.996/2021	Estado do Rio Grande do Sul
Decreto nº 9.929/2021	Estado de Goiás
Lei nº 18.302/2021	Estado de Santa Catarina
Lei nº 7.686/2021	Estado do Piauí
Lei nº 17.612/2022	Estado de São Paulo
Lei nº 15.812/2022	Estado do Rio Grande do Sul
Lei nº 2.656/2022	Estado do Amapá
Lei Complementar nº 1.011/2022	Estado do Espírito Santo
Lei nº 5.983/2022	Estado de Mato Grosso do Sul
Decreto nº 2.241/2022	Estado de Santa Catarina
Decreto nº 1.525/2022	Estado de Mato Grosso
Lei nº 21.330/2022	Estado do Paraná
Lei n. 6.202/2023	Estado do Amazonas
Lei Complementar nº 740/2023	Estado do Rio Grande do Norte
Decreto nº 5.203/2023	Estado do Espírito Santo
Lei nº 22.089/2023	Estado do Maranhão
Lei nº 9.197/2023	Estado de Sergipe
Decreto nº 48.817/2023	Estado do Rio de Janeiro
Lei Complementar nº 1.413/2024	Estado de São Paulo
Lei nº 4.389/2024	Estado do Acre
Decreto nº 734/2024	Estado de Santa Catarina
Lei nº 14.783/2024	Estado da Bahia

Além dos dispositivos normativos listados acima, destaque-se que vários dos estados citados possuem também previsão legal expressa no sentido da possibilidade de opção pela via arbitral para dirimir eventuais conflitos relativos ao serviço de distribuição de gás canalizado.

Em âmbito nacional, exemplo de grande valor pode ser encontrado nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, que há tempos estabelecem a utilização da arbitragem para dirimir controvérsias envolvendo a Administração Pública.

Nesse cenário, merece destaque o Decreto nº 10.025/2019, cujos 19 (dezenove) artigos se prestam a disciplinar detalhadamente o procedimento arbitral nos referidos setores. Especificamente na ANTT, a Resolução ANTT nº 5.845/2019 estabelece regras para autocomposição, arbitragem e comitês de prevenção e solução de disputas em seu âmbito de atuação.

E. EXPERIÊNCIAS PRÁTICAS ENVOLVENDO DA ARBITRAGEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A prática atual demonstra uma ampla utilização da arbitragem em contratos celebrados em nível federal, com diversos processos em andamento.

Atualmente, existem 12 (doze) processos de arbitragem sob condução da Advocacia-Geral da União (AGU) por meio do Núcleo Especializado em Arbitragem (NEA-AGU) ^{22/}, abrangendo disputas variadas, como concessões de infraestrutura, regulamentação setorial e reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos. São eles:

Partes	Origem
Alejandro Mudes e Fundação MUDES contra a União	Alegação de abuso de poder de controle da União na Petrobras. ^{23/}

²² Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2>>

²³ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-alejandro-mudes>>

Partes	Origem
Claro S.A. contra ANATEL, com União como interveniente anômala	Disputa sobre cumprimento de normas regulatórias. ^{24/}
MERCOVIA S.A. contra COMAB e União	Disputa sobre reequilíbrio financeiro do contrato de concessão, incluindo ausência de cobrança de pedágio e serviços adicionais. ^{25/}
Fundos de investimento contra União e Petrobras	Litígio sobre perda de valor das ações. ^{26/}
Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S.A. contra a União e ANTT	Disputa sobre caducidade do contrato de concessão rodoviária. ^{27/}
Libra Terminais S.A. e Libra Terminais Santos S.A. contra a União e CODESP	Disputa sobre reequilíbrio financeiro no Porto de Santos. ^{28/}
Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A. contra a ANTT, com União como interveniente anômala	Disputa sobre penalidades contratuais. ^{29/}
Oi S.A. contra ANATEL, com União como interveniente anômala	Disputa sobre contratos de telecomunicações. ^{30/}
Proteus Power Brasil Ltda. contra a União (Ministério de Minas e Energia)	Disputa sobre questões sobre comercialização de energia elétrica. ^{31/}
Concessionária Rota do Oeste S.A. contra a ANTT	Disputa sobre questões contratuais. ^{32/}
Telefônica Brasil S.A. contra ANATEL, com União como interveniente anômala	Disputa sobre questões regulatórias no setor de telecomunicações. ^{33/}
Aeroportos Brasil - Viracopos S.A. contra ANAC e União	Disputa sobre concessão do aeroporto. ^{34/}

²⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-claro>>

²⁵ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-comab>>.

²⁶ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-fundos-petrobras>>.

²⁷ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-galvao>>.

²⁸ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-libra>>.

²⁹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-msvia-icc>>.

³⁰ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-oi>>.

³¹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-proteus>>.

³² Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-rotado-oeste>>.

³³ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-telefonica>>.

³⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/casos-de-arbitragem-2/caso-viracopos>>.

Ainda, a Administração Pública Federal é parte em outros 25 (vinte e cinco) procedimentos arbitrais, estes conduzidos pela Procuradoria-Geral Federal (PGF) por meio da Equipe de Arbitragens (EARB-PGF), divididos entre casos em andamento ^{35/} e casos finalizados. ^{36/} As disputas de modo geral envolvem reequilíbrio econômico-financeiro, cumprimento de contratos, e questões regulatórias nos setores de infraestrutura, energia e telecomunicações. São elas:

Partes	Origem
Algar Telecom contra ANATEL	Reequilíbrio econômico-financeiro em concessão do setor de telecomunicações. ^{37/}
Autopista Litoral Sul contra ANTT	Reequilíbrio econômico-financeiro em contrato de concessão rodoviária. ^{38/}
BR-040 contra ANTT	Questionamento de sanções contratuais. ^{39/}
BR-153 contra ANTT e União Federal	Disputa sobre caducidade do contrato de concessão rodoviária da BR-153, alegando falta de financiamento. ^{40/}
Brazalta contra ANP	Questionamento de obrigações contratuais decorrentes da concessão para a exploração de petróleo. ^{41/}
CONCEBRA contra ANTT	Reequilíbrio econômico-financeiro nas concessões rodoviárias das BR-060, BR-153 e BR-262. ^{42/}

³⁵ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento>>.

³⁶ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-finalizados>>.

³⁷ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/27156AtadeMisso.pdf>>.

³⁸ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/22ALSvANTTAtadeMisso.pdf>>.

³⁹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI25572040vANTTSentenaArbitralFinal.pdf>>.

⁴⁰ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/15GalvovANTTSentenaParcial.pdf>>.

⁴¹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CBMA2018.00927BrazaltavANPSentenaArbitraleDecisosobrePedidodeEsclarecimentos.pdf>>.

⁴² Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/AtadeMisso.pdf>>.

Partes	Origem
Cowan contra ANP	Questionamento de obrigações contratuais da concessão. ^{43/}
CRO contra ANTT	Discussão de reajustes contratuais e reequilíbrio econômico-financeiro em concessão rodoviária. ^{44/}
Dommo contra ANP, Barra e Enauta	Disputas sobre descumprimento contratual e responsabilidades na concessão para exploração de petróleo e gás natural. ^{45/}
Dommo contra ANP	Discussão sobre concessão para exploração de petróleo e sanções envolvendo o licenciamento ambiental. ^{46/}
Newfield contra ANP	Disputa sobre rescisão de concessão de petróleo. ^{47/}
Nova Petróleo contra ANP	Disputa sobre extinção de contratos de concessão e reequilíbrio financeiro. ^{48/}
Petra e Bayar contra ANP	Reequilíbrio econômico-financeiro das concessões. ^{49/}
Petra contra ANP (1)	Extinção de contratos e pedido de indenização por alterações regulatórias. ^{50/}
Petra contra ANP (2)	Disputa sobre cessão compulsória de contratos de concessão de petróleo e gás envolvendo simulação de transferência de direitos e inadimplementos contratuais. ^{51/}
Petra contra ANP (3)	Disputa acerca da extinção de contratos de concessão e pedidos de indenização por alterações regulatórias. ^{52/}

⁴³ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CAMARB17.2016CowanvANPSentenaArbitral.pdf>>.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI23960CROvANTTSentenaHomologatria.pdf>>.

⁴⁵ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI24717DommovANPBarraeEnautaSentenaArbitral.pdf>>.

⁴⁶ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/AdHoc01.2021DommovANPDecisoextintiva.pdf>>.

⁴⁷ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI14543NewfieldvANPSentenaArbitral.pdf>>.

⁴⁸ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI25777NovaPetroleovANPSentenaDecisoesobrePedidosdeEsclarecimentos.pdf>>.

⁴⁹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CBMA2020.00962PetraeBayarvANPSentenaArbitraleDecisessobrePedidosdeEsclarecimentos.pdf>>.

⁵⁰ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/SentenaParcial.pdf>>.

⁵¹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/AdHoc01.2020PetravANPSentenaArbitral.pdf>>.

⁵² Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI26245PetravANTTSentenaArbitraleDecisoesobrePedidodeEsclarecimentos.pdf>>.

Partes	Origem
Petra, Copel, Bayar e Tucumann contra ANP	Disputa sobre a impossibilidade de execução contratual. ^{53/}
Petrobras contra ANP (Tartaruga Verde)	Disputa sobre o campo de Tartaruga Verde, sob confidencialidade. ^{54/}
Petrobras contra ANP (Baúna)	Litígio sobre questões relacionadas ao campo de Baúna. ^{55/}
Petrobras contra ANP (Jubarte)	Litígio sobre delimitação do campo de Jubarte. ^{56/}
Petrobras, BG e Petrogal contra ANP (Tupi)	Litígio sobre a divisão do campo de Tupi. ^{57/}
Rodovias MG-GO contra ANTT	Reequilíbrio econômico-financeiro no contrato de concessão rodoviária. ^{58/}
Sercomtel contra ANATEL	Reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de concessão. ^{59/}
Silver Marlin contra ANP	Disputa em relação a aplicação de penalidades e rescisão de contratos de exploração de petróleo. ^{60/}
Viabahia contra ANTT	Controvérsias sobre desequilíbrio contratual no contrato de concessão rodoviária. ^{61/}

Além desses procedimentos arbitrais, há também outros em que são partes entes da administração pública direta estadual e municipal ^{62/}. Dentre

⁵³ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CBMA2019.00950PetraCopelBayarTucumannANPSentenaArbitraleDecisiosobrePedidosdeEsclarecimentos.pdf>>.

⁵⁴ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento>>.

⁵⁵ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento>>.

⁵⁶ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/CCI20196PetrobrasvANPSentenaHomologatria.pdf>>.

⁵⁷ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/casos-em-andamento>>.

⁵⁸ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/13MGOvANTTAtadeMisso.pdf>>.

⁵⁹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/7SercomtelvANATELAtadeMisso.pdf>>.

⁶⁰ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/FGV2010.09SilverMarlinvANPSentenaArbitraleDecisiosobreEmbargosdeDeclarao.pdf>>.

⁶¹ Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/subprocuradoria-federal-de-consultoria-juridica/equipe-nacional-de-arbitragens-enarb/12ViabahiavANTTAtadeMisso.pdf>>.

⁶² Como se verifica, por exemplo, na endereço eletrônico no Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá: Disponível em: <<https://www.ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/arbitragem-com-adm/>>

eles, destacam-se: Companhia de Saneamento das Américas S.A. v. Município de Santarém; ITEN Concessionária do Centro de Gestão Integrado do Distrito Federal S.A. v. Distrito Federal; Ambiental Transportes Urbanos S.A. v Município de São Paulo; Concessionária Move São Paulo S.A. v Estado de São Paulo.

Como se vê, é notório o amplo uso da arbitragem pelo Poder Público, em especial em nível federal, perpassando agências reguladoras como ANTT, ANATEL, ANP e ANAC, e também pela Administração dos outros entes federativos.

F. UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM PELA ANEEL NO SETOR DE GERAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E NO CASO DA LT MANAUS-BOA VISTA

F.1 Geração

No âmbito do setor elétrico brasileiro, verifica-se que o segmento de geração de energia elétrica foi pioneiro na utilização de arbitragem.

Com efeito, especificamente no que toca à relação estabelecida com o Poder Público para disciplinar a exploração dessa atividade sob o regime de concessão (isto é, os Contratos de Concessão de Geração), vale destacar importante marco ocorrido em 2008, no qual, por ocasião da realização dos leilões das usinas chamadas “estruturantes” (UHEs Santo Antônio, Jirau e Belo Monte), passou-se a prever a solução de conflitos por meio da arbitragem, ainda que limitada a determinadas controvérsias.

Ao avaliar o tema, a Procuradoria Federal Junto à ANEEL opinou pela possibilidade de inserção de cláusula compromissória de arbitragem (Parecer PFANEEL nº 463/2007 ^{63/}). Na visão da Procuradoria externada já naquela oportunidade, entendeu-se que o modelo adotado pela ANEEL estaria em sintonia com o posicionamento uníssono dos Órgãos de Consultoria Administração Pública Federal (Parecer PFANEEL nº 1.199/2009 ^{64/}).

⁶³ NUP 48524.009479/2007-00.

⁶⁴ NUP 48516.006200/2009-00.

A partir dessas discussões técnicas, os Contratos de Concessão de Geração de energia das usinas hidrelétricas “estruturantes”: (i) contemplaram previsão expressa de utilização da arbitragem, porém limitada a: “discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato, inclusive quanto aos bens revertidos”; e (ii) estabeleceram que quaisquer outras controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis poderiam ser objeto de Compromisso Arbitral.

F.2 Transmissão

No âmbito da transmissão, há precedente emblemático, vez que se trata do primeiro caso em que a ANEEL figura como parte em arbitragem: a concessão de transmissão relativa à Linha de Transmissão de Interligação de Manaus a Boa Vista (“**Linhão Manaus – Boa Vista**”).

Em sua origem, o Contrato de Concessão nº 3/2012 celebrado entre a União e a Transnorte Energia S.A. (TNE) apresentava cláusula que elegia o Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal “[p]ara dirimir as dúvidas ou controvérsias não solucionadas de modo amigável” (cf. Cláusula Décima Quarta, *caput*, e Subcláusula Única).

Durante a vigência da concessão, instalou-se controvérsia relativa à pretensão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão formulada pela TNE devido a atrasos no licenciamento ambiental, que culminou com um pedido de rescisão contratual pela concessionária, cujo acatamento foi recomendado pela ANEEL ao Ministério de Minas e Energia (MME). A recomendação não foi aceita pelo MME, que sugeriu fosse promovida a análise do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro pela ANEEL (Parecer CONJUR/MME nº 86/2018).

Embora a ANEEL tenha deliberado autorizar a celebração de termo aditivo para incorporar o reequilíbrio econômico-financeiro por ela reconhecido (cf. Despachos nº 2.502/2019 e nº 1.177/2021), a TNE entendeu que seu pleito não fora satisfatoriamente atendido, discordando das condições definidas. Na sequência, a concessionária propôs à ANEEL a instauração de arbitragem,

mediante assinatura de Termo Aditivo com Compromisso Arbitral, para solucionar de forma definitiva a controvérsia.

A ANEEL submeteu o assunto ao MME, que realizou a análise técnica e jurídica sobre a proposta de arbitragem por meio Parecer nº 224/2021, da Consultoria Jurídica do MME^{65/}. O Parecer CONJUR/MME nº 224/2021 concluiu que **“a submissão da controvérsia ao juízo arbitral se afigura benéfica à Administração e ao Interesse Público, tendo em conta os aspectos administrativos, técnicos, jurídicos, e de política energética, dentre outros, observados os princípios da eficiência e da economicidade, atendidos os pressupostos da Lei de Arbitragem, a disciplina do Decreto nº 10.025, de 2019. Parecer pela Juridicidade do procedimento”** ^{66/}.

A Procuradoria Federal junto à ANEEL (PFANEEL) também examinou o tema e opinou pela legalidade da utilização da arbitragem e de sua inclusão no 1º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 03/2012, bem como pela regularidade do Termo de Compromisso Arbitral (Parecer PFANEEL nº 215/2021 ^{67/}).

A PFANEEL destacou que, embora fosse inédita a previsão da arbitragem em Contratos de Concessão de Transmissão, isso não seria um obstáculo à escolha dessa solução. Ainda, a PFANEEL reconheceu que **“em setor de infraestrutura, como é o setor elétrico, os impactos da judicialização da lide são sistêmicos e oneram todas as partes envolvidas”**, bem como **“a vantagem da utilização da arbitragem em comparação com a via judicial vem sendo amplamente defendida pela doutrina brasileira, inclusive, quando se trata de conflitos em contratos de infraestrutura”**. Nesse sentido, opinou que **“a Administração poderá levar à arbitragem matérias de cunho patrimonial que esteja no âmbito de sua atuação discricionária”**, tal qual a então analisada.

Assim, por meio do Despacho nº 2.812/2021, a Diretoria da ANEEL decidiu: **“autorizar a celebração do Termo de Compromisso Arbitral, a ser firmado entre a ANEEL e a Transnorte Energia S.A. – TNE, com interveniência da União Federal, do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e da Fundação Nacional do Índio – Funai, para que o pleito de reequilíbrio**

⁶⁵ NUP 48513.017730/2021-00.

⁶⁶ NUP 48330.000028/2021-74.

⁶⁷ NUP 48516.001972/2021-00.

econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012- ANEEL seja submetido ao juízo arbitral, conforme autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Minas e Energia;” e “convocar a TNE para, em até 30 (trinta) dias, assinar o Termo de Compromisso Arbitral e o respectivo Termo Aditivo ao Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL, contendo a Cláusula Compromissória de Arbitragem;”

O voto da Diretora Relatora Elisa Bastos Silva destacou que, embora a utilização da arbitragem seja legalmente admitida, a via arbitral nunca havia sido antes experimentada na prática pela ANEEL. Além disso, apesar de a Relatora não discutir expressamente a vantajosidade da arbitragem, por entender não ser competência da ANEEL, mas do Poder Concedente, em seu voto foram trazidos outros pareceres jurídicos para reforçar as vantagens inerentes ao procedimento arbitral ^{68/}.

Um dos pareceres jurídicos citados no voto, o Parecer PFANEEL nº 237/2021, entendeu que *“a escolha da via arbitral para manutenção do contrato traz vantagem em termos de segurança jurídica. Isso porque a decisão do Tribunal Arbitral sedimentará e pacificará os pontos de inflexão que existem na atual relação contratual, permitindo que o objeto do contrato seja implementado”*. Noutro deles, o Parecer DNE/PGU/AGU nº 428/2021, concluiu-se que *“a arbitragem é a técnica mais adequada de resolução do conflito judicial sob a perspectiva do interesse público da União, uma vez que, ao abrir a possibilidade de continuação do debate acerca dos critérios de reequilíbrio econômico-financeiro, matéria técnica e complexa, em foro especializado, aumenta as chances de preservação do Contrato de Concessão nº 003/2012-ANEEL e de viabilização de sua execução”*. Por último, o Parecer CONSUNIAO/CGU/AGU nº 08/2021 ^{69/} reforçou que a *“análise de ‘vantajosidade’ da adoção do processo arbitral (Decreto nº 10.025/2019, art. 6º, cabeça), bem como da probabilidade de sucesso nas demandas judiciais em curso, estão lançadas à exaustão, entre outros, nos opinativos da CONJUR/MME, PRU1, PGU, PFE/IBAMA, da PFE/FUNAI e PFE/ANEEL”*.

⁶⁸ NUP 48575.004345/2021-97. Voto da Diretora Elisa Bastos na deliberação do processo n. 48500.004361/2019-39, realizada em 08.09.2021. Para as manifestações jurídicas trazidas, v. itens 134 e ss.

⁶⁹ NUP 48330.000028/2021-74.

Nesse sentido, foi instaurada a junto à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) a **Arbitragem CCI nº 27016**, cuja Ata de Missão estabelece que: *as Partes resolveram, de comum acordo, submeter à arbitragem a definição de eventual direito da TNE ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão nº 003/2012, considerando o atraso no processo de licenciamento ambiental da Linha de Transmissão da Linha de Transmissão em 500 kV Lechuga – Equador – Boa Vista (Interligação Manaus-BoaVista).*

F.3 Comercialização

Dentre as normas que regem as relações contratuais existentes no segmento de comercialização de eletricidade, destaca-se a Lei nº 10.848/2004, que estabelece as condições gerais de contratação livre e regulada e outros aspectos. O referido diploma define como “*disponíveis os direitos relativos a créditos e débitos decorrentes das operações realizadas no âmbito da CCEE*” (cf. art. 4º, § 7º) e, portanto, plenamente **sujeitos à arbitragem**. Adicionalmente, a Lei nº 10.848/2004 determina que as regras para a solução das controvérsias entre os agentes integrantes da CCEE “*serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem*”, nos termos da Lei de Arbitragem (cf. art. 4º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 10.848/2004).

Em seu Estatuto Social, a CCEE estabelece que eventuais conflitos decorrentes da comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE serão dirimidos por arbitragem (cf. arts. 11, VIII, e 38, § 3º c/c art. 22, XIX, aprovado pela Resolução Homologatória nº 1.841/2014), bem como que compete à CCEE aprovar o texto da Convenção Arbitral e à ANEEL homologá-lo.

Nos Procedimentos de Adesão à CCEE consta o dever de os agentes assinarem o Termo de Adesão à Convenção Arbitral ⁷⁰, a qual é parte integrante da Convenção de Comercialização e, em decorrência, obrigatória a todos os

⁷⁰ Módulo 1, Submódulo 1.1, item 7.2 dos Procedimentos de Comercialização, aprovado pelo Despacho nº 1.029/2023 c/c art. 37, VII, da Convenção de Comercialização, aprovada pela Resolução Normativa nº 957/2021.

agentes da CCEE, bem como à própria CCEE (cf. art. 44, parágrafo único, da Convenção de Comercialização).

Merece destaque o fato de que a Convenção Arbitral da CCEE (cf. Cláusula 1ª, aprovada pela Resolução Homologatória nº 3.173/2023), em conjunto com a Convenção de Comercialização da CCEE (cf. art. 44, II), dispõem que a arbitragem deve ser usada não só para a resolução dos conflitos instaurados entre os agentes, mas também entre estes e a CCEE.

No âmbito prático da comercialização de energia, há uma gama de contratos oriundos de: Leilões de Energia (Nova ou Existente), Leilões de Energia de Reserva, Leilões para Sistemas Isolados, Leilões de Reserva de Capacidade e um Procedimento Competitivo Simplificado (que objetivou a Contratação de Energia de Reserva). Para se ter dimensão da usual previsão do uso de arbitragem nos contratos de comercialização regulados, foram analisados os instrumentos contratuais disponibilizados nos 56 leilões realizados entre 2010 e 2023, distribuídos quantitativamente como ilustra a tabela abaixo:

Leilões de Comercialização de Energia Elétrica realizados entre 2010 e 2023	
Leilões de Energia (Nova ou Existente)	40
Leilões de Energia de Reserva	8
Leilões para Sistemas Isolados	5
Leilões de Reserva de Capacidade	2
Procedimento Competitivo Simplificado (Contratação de Energia de Reserva)	1

Entre os contratos celebrados em decorrência desses 56 leilões, 53 deles (94,64%) previram a arbitragem enquanto mecanismo para a solução de controvérsias, novamente atestando sua adequação ao setor elétrico brasileiro e suas vantagens comparativamente a outros métodos.

G. CONVENIÊNCIA DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA ARBITRAL NOS TERMOS ADITIVOS AOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE DISTRIBUIÇÃO E SUGESTÃO DE REDAÇÃO

Nos setores regulados, especialmente nos de alta especialização técnica, como é o caso do setor elétrico, a arbitragem cresce em relevância em virtude de fornecer maior especialização, celeridade e até mesmo economia na resolução de conflitos complexos, como exposto nos capítulos acima.

Nesse sentido, a inclusão de cláusula arbitral ao termo aditivo aos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica é conveniente por permitir a resolução, de forma eficiente e especializada, de conflitos complexos, entre os quais se incluem o reequilíbrio econômico-financeiro das concessões e questões operacionais específicas do setor elétrico. A arbitragem, enquanto via alternativa de resolução de conflitos, possibilita a realização de uma análise mais técnica e célere que pode reduzir custos e prazos de litígios judiciais convencionais, oferecendo uma solução adaptada às particularidades do setor elétrico e alinhada com os interesses do Poder Concedente.

Como referido, no setor de transmissão se consolidou o primeiro caso em que a ANEEL figura como parte em arbitragem, por ocasião do Compromisso Arbitral firmado no âmbito do Contrato de Concessão do Linhão Manaus – Boa Vista, com entendimentos favoráveis da Diretoria Colegiada da ANEEL, da PFANEEL e do MME, o que reflete a vantajosidade do procedimento arbitral.

A mencionada adesão da ANEEL à arbitragem no segmento de transmissão sinaliza uma mudança em prol de soluções mais ágeis e especializadas para conflitos complexos.

Por todo o exposto, a CBAr propõe a inclusão de cláusula arbitral à minuta de termo aditivo ao contrato de concessão de distribuição de energia elétrica com vistas à prorrogação das concessões. Em adição, sugere-se a utilização da redação adotada quando da assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato de Concessão de Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica nº 003/2012-ANEEL, resguardadas as adaptações inerentes ao segmento de distribuição de energia elétrica, com incorporação de ajustes tomando como referência a prática adotada em outros setores regulados, com destaque para as

recentes redações utilizadas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”) ^{71/} e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“ANTAQ”) ^{72/}:

Sugestão de redação	
Minuta do termo aditivo submetido à CP ANEEL n. 027/2024	Proposta de redação sugerida pelo CBAr
<p>CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS E FORO DO CONTRATO</p> <p>Resguardado o interesse público, na hipótese de divergência na interpretação de dispositivos do presente CONTRATO, a DISTRIBUIDORA poderá solicitar às áreas organizacionais da ANEEL afetas ao assunto a realização de audiências com a finalidade de harmonizar os entendimentos, conforme procedimento aplicável.</p> <p>Subcláusula Única – Para dirimir as dúvidas não solucionadas de modo amigável, na forma indicada no caput desta Cláusula, fica eleito o Foro da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, com renúncia expressa das partes a outros, por mais privilegiados que forem.</p>	<p>CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – MODO AMIGÁVEL DE SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIAS E COMPROMISSO ARBITRAL</p> <p>Resguardado o interesse público, na hipótese de divergência na interpretação de dispositivos do presente CONTRATO, a DISTRIBUIDORA poderá solicitar às áreas organizacionais da ANEEL afetas ao assunto a realização de audiências com a finalidade de harmonizar os entendimentos, conforme procedimento aplicável. Caso a divergência persista, as PARTES resolvem, em comum acordo, submeter à arbitragem, observados o Regulamento da Câmara Arbitral a ser eleita para administrar o procedimento arbitral, as disposições da presente Cláusula, e da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a solução de quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas a direitos patrimoniais disponíveis e decorrentes deste CONTRATO.</p> <p>Primeira Subcláusula. Quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas a direitos patrimoniais disponíveis e decorrentes deste CONTRATO deverão ser resolvidos, após decisão administrativa definitiva, por arbitragem institucional, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do Decreto nº 10.025, de 20 de setembro de 2019.</p> <p>Segunda Subcláusula. A arbitragem será administrada por Câmara Arbitral a ser definida pelas PARTES em comum acordo, a qual deverá ser previamente credenciada pela Advocacia-Geral da União. Caso as PARTES não cheguem a um acordo quanto à escolha da Câmara Arbitral no prazo de 15 (quinze dias), caberá à PARTE que pretender instaurar a arbitragem eleger a Câmara, desde que atendidas as condições estabelecidas nesta cláusula.</p> <p>Terceira Subcláusula. A arbitragem será conduzida por um Tribunal Arbitral composto por 3 (três) árbitros, sendo 1</p>

⁷¹ ANP. Minuta de contrato de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/rodadas-anp/oferta-permanente/opc/arquivos/cap/cap-21-2022/minuta-contrato-be.pdf>.

⁷² ANTAQ. Minuta do contrato de arrendamento do Leilão 11/2021, 2021, Disponível em: http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%2097/20210920_Minuta_de_Contrato_Simplificado_Par005.21__IMB05.pdf.

(um) árbitro nomeado pela ANEEL, 1 (um) árbitro nomeado pela DISTRIBUIDORA e 1 (um) terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, a ser indicado conjuntamente pelos outros dois árbitros nomeados pelas partes.

Quarta Subcláusula. A arbitragem deverá observar exclusivamente o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive as disposições contidas neste CONTRATO, sendo vedado o julgamento por equidade.

Quinta Subcláusula. As custas e despesas relativas ao procedimento arbitral serão antecipadas pela DISTRIBUIDORA, em especial, as despesas administrativas da Câmara Arbitral, o adiantamento dos honorários dos árbitros e os custos relacionados à produção de provas demandada pelos Árbitros, inclusive pericial.

Sexta Subcláusula. As despesas decorrentes da contratação de assistentes técnicos e pareceristas e de provas solicitadas pelas PARTES, inclusive pericial, serão de responsabilidade das PARTES que as requererem ou apresentarem e não serão restituídas ao final do procedimento arbitral.

Sétima Subcláusula. Se for o caso, as verbas adiantadas pela DISTRIBUIDORA serão restituídas pela ANEEL, total ou parcialmente, conforme vir a ser determinado na sentença arbitral. Na hipótese de sucumbência recíproca, as PARTES arcarão proporcionalmente com os custos da arbitragem.

Oitava Subcláusula. Não haverá condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, ficando excluído o ressarcimento, por quaisquer das PARTES, de honorários contratuais.

Nona Subcláusula. O processo arbitral deverá observar o princípio da publicidade, resguardadas as hipóteses legais de sigilo, as necessárias à preservação de segredo industrial ou comercial e as decorrentes de decisão do Tribunal Arbitral, nos termos da lei.

Décima Subcláusula. A arbitragem terá sede em Brasília-DF.

Décima Primeira Subcláusula. A sentença arbitral será proferida na cidade de Brasília-DF.

Atenciosamente,



Debora Visconte
Presidente do CBAr